

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS 32.202/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES 32.202/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Politique de l'Egalité des chances, le 7 septembre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "visant à l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime de coups ou de blessures de son partenaire, et complétant l'article 410 du Code pénal", a donné le 14 novembre 2001 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 7 september 2001 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Gelijke Kansenbeleid verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot toewijzing van de gezinswoning aan de echtgenoot of aan de wettelijk samenwonende die het slachtoffer is van slagen en verwondingen vanwege zijn partner en tot aanvulling van artikel 410 van het Strafwetboek", heeft op 14 november 2001 het volgende advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES

1. L'avant-projet de loi attribue automatiquement la jouissance du logement familial, ou en cas de liquidation du régime légal, la propriété de celui-ci, à l'époux ou au cohabitant légal ⁽¹⁾ qui le demande, lorsque ce dernier a été victime de la part de son conjoint, de faits visés aux articles 398 à 405 du Code pénal.

La règle est applicable devant le juge de paix, ordonnant des mesures urgentes et provisoires sur la base des articles 223 et 1479, alinéa 1^{er} du Code civil, devant le président du tribunal de première instance statuant en référé sur les mesures provisoires en vertu de l'article 1280 du Code judiciaire et devant le juge saisi d'une demande fondée sur l'article 1447 du Code civil, relative au partage consécutif à la cessation du régime matrimonial légal par l'effet du divorce, de la séparation de corps ou la séparation de biens.

La jouissance du logement familial se présente comme une prétention autonome à laquelle le juge est tenu de faire droit, sans pouvoir exercer aucun pouvoir d'appréciation, dès lors que la victime apporte la preuve des faits sur lesquels elle appuie sa demande. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur certaines conséquences concrètes qui pourraient découler de ce système et qui ne correspondent pas nécessairement à l'intention du législateur.

Ainsi, le conjoint qui se voit attribuer la garde des enfants mais qui, par ailleurs, aurait commis des faits visés aux articles 398 à 405 du Code pénal, ne pourrait se voir attribuer le logement familial alors qu'une telle solution pourrait être jugée conforme à l'intérêt des enfants.

De même, l'époux qui aurait commis des faits visés aux articles 398 à 405 précités perdrait la jouissance du logement familial alors même que son conjoint se serait rendu coupable de manquements graves aux obligations du mariage (injures graves, infidélité, harcèlement moral, refus de contribuer aux charges, etc.).

⁽¹⁾ Dans la suite de l'avis, il est fait uniquement état du conjoint ou de l'époux. Les raisonnements valent cependant, moyennant les adaptations nécessaires, pour le cohabitant légal.

Par ailleurs, l'époux qui aurait commis les mêmes faits perdrait la jouissance du logement familial alors qu'une réconciliation serait intervenue entre-temps et qu'une action serait introduite ensuite, fondée sur d'autres motifs.

En outre, lorsque le logement familial appartient en propre au conjoint auteur des faits, celui-ci serait automatiquement privé de la jouissance de son bien au profit du conjoint victime de ces faits, alors que ce dernier devra de toute manière quitter l'immeuble après le divorce ⁽²⁾.

Enfin, l'avant-projet ne donne aucune indication quant aux pouvoirs du juge lorsque les deux époux se sont rendus coupables de violences. Pourra-t-il, dans ce cas, apprécier la gravité des violences commises par l'un et par l'autre ou devra-t-il écarter l'application de la règle?

Les difficultés soulevées par les exemples qui précèdent trouvent leur origine dans l'absence de pouvoir d'appréciation du juge conjuguée à la circonstance que l'infraction visée à l'article 398 du Code pénal peut couvrir des faits qui, comparés à d'autres faits susceptibles d'être invoqués à l'occasion des actions en justice visées par le projet, n'atteignent pas toujours le même degré de gravité.

2. La référence aux articles 401 du Code pénal (coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner) et 404 (administration volontaire de substances ayant causé la mort sans intention de la donner) sont inutiles, en raison de l'objet même des dispositions en projet.

Par contre, l'avant-projet ne fait pas référence à la tentative de meurtre (article 393), d'assassinat (article 394) et d'empoisonnement (article 397).

⁽²⁾ Dans le présent avis, la référence au divorce vaut pour d'autres situations, telle la séparation de corps ou de biens.

3. L'exposé des motifs indique qu'"Il est toutefois exclu d'attendre l'issue d'une procédure pénale au moment de la séparation. Les mesures provisoires sont urgentes (l'adage "le criminel tient le civil en l'état" ne s'applique pas)".

Cette précision ne fait que confirmer le droit existant dans la mesure où la règle "le criminel tient le civil en état" n'est prévue qu'en ce qui concerne l'action au fond (article 1255 du Code judiciaire). Elle n'est pas applicable au président statuant dans le cadre des mesures provisoires ⁽³⁾, ni au juge de paix.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Article 3

(article 223, alinéa 3, en projet du Code civil).

1. L'article 223 du Code civil permet au juge de paix de prendre des mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants, dans deux hypothèses différentes : lorsqu'un des époux manque gravement à ses devoirs, d'une part (alinéa 1^{er}), lorsque l'entente entre les époux est sérieusement perturbée, d'autre part (alinéa 2).

Dans l'hypothèse d'une entente sérieusement perturbée, il est unanimement admis, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 1986 ⁽⁴⁾ que le juge de paix n'a pas à se prononcer sur la faute de l'un des époux ou sur l'imputabilité de la séparation de fait.

⁽³⁾ DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, éd. 4 par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, t. II, vol. I, n° 750, p. 779.

⁽⁴⁾ Cass. 28 novembre 1986, R.C.J.B. 1989, p. 287 et note M.-F. LAMPE. Voir également J. Van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, Examen de jurisprudence (1985 à 1998). Droit judiciaire privé, R.C.J.B. 1999, n° 276, p. 105.

L'on se demande, dès lors, si la mesure prévue par l'article 223, alinéa 3, en projet s'appliquera à toutes les demandes fondées sur l'article 223 ou uniquement, comme il serait logique de le penser, à celles qui invoquent expressément dans la requête, l'article 223, alinéa 1^{er}.

Selon le représentant du ministre, la mesure prévue à l'article 223, alinéa 3, en projet, s'appliquera aussi bien aux demandes fondées sur l'alinéa 1^{er} que sur l'alinéa 2 de l'article 223. Il convient de le préciser, à tout le moins dans l'exposé des motifs.

2. L'article 223, alinéa 3, en projet vise l'hypothèse où l'un des époux "s'est rendu coupable d'une infraction aux articles 398 à 405 du Code pénal à l'encontre de l'autre, ou s'il existe des indices sérieux de tels comportements".

L'expression "s'est rendu coupable" n'est pas claire. Vise-t-on l'hypothèse où l'un des conjoints a été condamné ou seulement l'hypothèse où il a commis des faits visés aux articles 398 à 405 du Code pénal ? Selon le représentant du ministre, c'est la première hypothèse qui doit être retenue. Par ailleurs, l'on se demande si l'expression "indices sérieux" entend déroger aux modes de preuve en matière civile, et notamment à la preuve par présomptions "graves, précises et concordantes" (article 1353 du Code civil).

Il est suffisant de prévoir que l'époux qui a été victime, de la part de son conjoint, d'un fait visé aux articles 398 à 405 du Code pénal se verra attribuer la résidence conjugale, s'il en fait la demande.

Quant à la preuve des faits, elle devra être apportée par le demandeur ⁽⁵⁾, conformément aux règles habituelles en matière civile, de la même manière que lorsqu'un des époux invoque un manquement grave de son conjoint à ses devoirs ou entend se fonder sur des violences conjugales pour prouver que l'entente est sérieusement perturbée.

⁽⁵⁾ Actori incumbit probatio.

C'est également le droit commun qui réglera les rapports entre la procédure civile et une éventuelle procédure pénale en cours. Il est renvoyé, à ce sujet, à l'observation générale, point 3.

La même observation vaut pour l'article 5 de l'avant-projet de loi.

Article 4

(article 1447, alinéa 2, en projet du Code civil).

Selon le texte en projet et l'exposé des motifs, celui-ci ne s'applique qu'à la dissolution du régime matrimonial légal, et pas aux autres formes de régime matrimonial. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la justification de cette exclusion.

Selon le représentant du ministre, l'expression "qui a été victime d'une infraction aux articles 398 à 405" vise l'hypothèse d'une condamnation du conjoint coulée en force de chose jugée. Il convient de le préciser expressément dans le texte en projet.

Le champ d'application plus restrictif de cette disposition par rapport aux articles 223, alinéa 3, et 1280, alinéa 6, en projet du Code civil s'explique par le caractère définitif de l'attribution du logement familial prévue à l'article 1447, alinéa 2, en projet.

Article 5

(article 1479, alinéa 2, en projet du Code civil)

Il n'y a pas lieu de prévoir que "le juge de paix peut notamment fixer des résidences séparées", dès lors que l'alinéa 1^{er} vise déjà les "mesures urgentes et provisoires relatives à l'occupation de la résidence commune".

Article 7

Il n'y a pas lieu de déroger à la règle habituelle d'entrée en vigueur des lois.

OBSERVATIONS FINALES DE LEGISTIQUE

1. A l'article 3, il y a lieu de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"Art. 3. Dans l'article 223 du Code civil, l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 2 et 3 :".

2. A l'article 4, il est proposé de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"Art. 4. L'article 1447, alinéa 2, du Code civil, inséré par la loi du 14 juillet 1976, est complété comme suit :".

3. A l'article 5, il est proposé de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"Art. 5. L'article 1479 du Code civil, inséré par la loi du 23 novembre 1998, est complété par l'alinéa suivant :".

4. A l'article 6, le mot "dans" doit être inséré au début de la disposition du projet.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Bij het voorontwerp van wet wordt het genot van de gezinswoning, of, ingeval het wettelijk huwelijksvermogensstelsel vereffend wordt, de eigendom ervan automatisch toegewezen aan de echtgenoot of aan de wettelijk samenwonende ⁽¹⁾ die daarom verzoekt, wanneer zijn partner ten aanzien van hem feiten als bedoeld in de artikelen 398 tot 405 van het Strafwetboek heeft gepleegd.

Die regel geldt in gedingen voor de vrederechter, wanneer deze op grond van de artikelen 223 en 1479, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dringende voorlopige maatregelen beveelt, voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, wanneer deze in kort geding uitspraak doet over een vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen krachtens artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek en voor de rechter bij wie, op grond van artikel 1447 van het Burgerlijk Wetboek een vordering aanhangig is gemaakt betreffende de verdeling die volgt op de beëindiging van het wettelijk huwelijksvermogensstelsel door echtscheiding, scheiding van tafel en bed of scheiding van goederen.

De vordering om in het genot van de gezinswoning te worden gesteld, dient zich dus aan als een autonome eis die moet worden ingewilligd door de rechter die terzake geen enkele beoordelingsbevoegdheid kan uitoefenen zodra het slachtoffer de feiten bewijst waarop het voor zijn eis steunt. De steller van het ontwerp wordt opmerkelijk gemaakt op bepaalde concrete gevolgen die dit systeem zou kunnen hebben en die niet noodzakelijk met de bedoeling van de wetgever overeenstemmen.

Zo zou de partner die de bewaring van de kinderen krijgt toegewezen maar die voorts feiten als bedoeld in de artikelen 398 tot 405 van het Strafwetboek heeft gepleegd, geen aanspraak kunnen maken op de gezinswoning hoewel zulk een oplossing in overeenstemming zou kunnen worden geacht met het belang van de kinderen.

⁽¹⁾ Verder in dit advies is alleen nog sprake van de partner of de echtgenoot. De redeneringen gelden evenwel mutatis mutandis ook voor de wettelijk samenwonende.

Zo ook zou de echtgenoot die feiten als bedoeld in de voormelde artikelen 398 tot 405 zou hebben gepleegd het genot van de gezinswoning verliezen zelfs wanneer zijn echtgenoot zich schuldig zou hebben gemaakt aan ernstige tekortkomingen aan de huwelijksplichten (zware beledigingen, ontrouw, morele intimidatie, het weigeren om zijn aandeel van de lasten te dragen, enz.).

Voorts zou de echtgenoot die zulke feiten zou hebben gepleegd het genot van de gezinswoning verliezen, ook wanneer de echtgenoten zich intussen zouden hebben verzoend of wanneer naderhand op andere gronden een nieuwe vordering zou zijn ingesteld.

Wanneer de gezinswoning in eigendom toebehoort aan de partner die de feiten heeft gepleegd, zou deze voorts automatisch het genot van zijn goed verliezen ten voordele van de partner die het slachtoffer is geweest van die feiten, terwijl laatstgenoemde dat pand na de echtscheiding hoe dan ook moet verlaten ⁽²⁾.

Ten slotte bevat het voorontwerp geen enkele bepaling betreffende de bevoegdheid van de rechter wanneer de beide echtgenoten zich schuldig hebben gemaakt aan gewelddaden. Moet de rechter in dat geval de ernst van de gewelddaden van de ene partner afwegen tegen de ernst van die van de andere of moet hij dan stellen dat de regel niet kan worden toegepast ?

De moeilijkheden waarop in de bovenstaande voorbeelden wordt gewezen, vloeien voort uit de omstandigheid dat de rechter geen beoordelingsbevoegdheid bezit en dat het bij een strafbaar feit als bedoeld in artikel 398 van het Strafwetboek kan gaan om feiten die niet altijd even erg zijn als andere feiten die kunnen worden aangevoerd ter gelegenheid van de rechtsgedingen waarop het ontwerp betrekking heeft.

2. Gelet op de bedoeling zelf van de ontworpen bepalingen, heeft het geen zin melding te maken van artikel 401 van het Strafwetboek (slagen en verwondingen die opzettelijk zijn toegebracht zonder het oogmerk te doden maar die toch de dood hebben veroorzaakt), noch van artikel 404 ervan (stoffen die opzettelijk zijn toegediend zonder het oogmerk te doden maar die toch de dood hebben veroorzaakt).

⁽²⁾ In dit advies geldt hetgeen over de echtscheiding wordt gezegd ook voor andere situaties, zoals voor de scheiding van tafel en bed en de scheiding van goederen.

In het voorontwerp is daarentegen geen sprake van de poging tot doodslag (artikel 393), moord (artikel 394) of vergiftiging (artikel 397).

3. De memorie van toelichting bevat de volgende passage : "Het is evenwel uitgesloten op de afloop van een strafrechtelijke procedure te wachten op het ogenblik van de scheiding. De voorlopige maatregelen zijn dringend (het gezegde "De strafrechtelijke procedure heeft voorrang op de burgerlijke procedure" is trouwens niet van toepassing).".

Die precisering houdt alleen een bevestiging van het geldende recht in voorzover de regel "De strafrechtelijke procedure heeft voorrang op de burgerlijke procedure" alleen geldt wat het bodemgeding betreft (artikel 1255 van het Gerechtelijk Wetboek). Die regel geldt niet voor de voorzitter die uitspraak doet in het kader van een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen ⁽³⁾, noch voor de vrederechter.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Dispositief

Artikel 3

(ontworpen artikel 223, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek)

1. Krachtens artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek kan de vrederechter dringende voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen nemen in twee onderscheiden gevallen : wanneer een der echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimt (eerste lid) en wanneer de verstandhouding tussen de echtgenoten ernstig verstoord is (tweede lid).

⁽³⁾ DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, 4^e uitg. door J.-P. MASSON, Brussel, Bruylant, 1990, boekdeel II, deel I, nr. 750, blz. 779.

Ingeval de verstandhouding ernstig verstoord is, wordt sedert een arrest van het Hof van Cassatie van 28 november 1986 ⁽⁴⁾ unaniem aanvaard dat de vrederechter zich niet behoeft uit te spreken over de vraag wie van de echtgenoten met betrekking tot die feitelijke scheiding schuld treft.

De vraag rijst dan ook of de maatregel die vervat is in het ontworpen artikel 223, derde lid, van toepassing zal zijn op alle op artikel 223 gegronde vorderingen dan wel alleen, zoals logischerwijs zou kunnen worden gedacht, op die waarbij in het verzoekschrift uitdrukkelijk naar artikel 223, eerste lid, wordt verwezen.

Volgens de gemachtigde van de minister zal de maatregel waarin het ontworpen artikel 223, derde lid, voorziet van toepassing zijn op zowel de vorderingen die gegrond zijn op artikel 223, eerste lid, als de vorderingen gegrond op het tweede lid van dat artikel. Zulks behoort, op zijn minst in de memorie van toelichting, te worden aangegeven.

2. Het ontworpen artikel 223, derde lid, heeft betrekking op het geval dat een van de echtgenoten "zich tegenover de andere schuldig gemaakt heeft aan een inbreuk op de artikelen 398 tot 405 van het Strafrechtboek, of indien er ernstige aanwijzingen (voor) dergelijke gedragingen bestaan".

De uitdrukking "zich ... schuldig gemaakt heeft" is niet duidelijk. Wordt daarmee bedoeld op het geval dat een van de partners veroordeeld is of alleen op het geval dat hij feiten heeft gepleegd als bedoeld in de artikelen 398 tot 405 van het Strafwetboek? Volgens de gemachtigde van de minister is de eerste mogelijkheid de juiste. Voorts rijst de vraag of de uitdrukking "ernstige aanwijzingen" ertoe strekt af te wijken van de gangbare bewijstechnieken in burgerlijke zaken en inzonderheid van het bewijs door "gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende" vermoedens (artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek).

⁽⁴⁾ Cassatie 28 november 1986, Arresten van het Hof van Cassatie 1986/87, blz. 426, en noot van M.-F. LAMPE in R.C.J.B. 1989, blz. 287. Zie eveneens J. Van COMPERNOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, Examen de jurisprudence (1985 à 1998). Droit judiciaire privé, R.C.J.B. 1999, nr. 276, blz. 105.

Er behoeft alleen te worden bepaald dat de echtgenoot die het slachtoffer is van een van de feiten bedoeld in de artikelen 398 tot 405 van het Strafwetboek, gepleegd door zijn partner, de echtelijke verblijfplaats krijgt toegewezen wanneer hij daarom verzoekt.

De feiten moeten door toedoen van de aanvrager worden bewezen ⁽⁵⁾ overeenkomstig de gangbare regels in burgerlijke zaken, zoals wanneer een van de echtgenoten aanvoert dat zijn partner zijn plicht grovelijk verzuimt of op geweld binnen het gezin wenst te steunen om te bewijzen dat de verstandhouding ernstig is verstoord.

Hoe de burgerlijke procedure zich verhoudt tot een strafrechtelijke procedure die aan de gang zou zijn, zal eveneens door het gemene recht worden geregeld. In dit verband wordt verwezen naar de algemene opmerking, punt 3.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 5 van het voorontwerp van wet.

Artikel 4

(ontworpen artikel 1447, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek)

Volgens de ontworpen tekst en de memorie van toelichting, geldt deze tekst alleen voor de ontbinding van het wettelijk huwelijksvermogensstelsel en niet voor de ontbinding van andere huwelijksvermogensstelsels. De Raad van State vraagt zich af waarom die andere stelsels uitgesloten worden.

Volgens de gemachtigde van de minister slaat de uitdrukking "die het slachtoffer geweest is van een inbreuk op de artikelen 398 tot 405" op het geval dat de partner een veroordeling heeft opgelopen die in kracht van gewijsde is gegaan. Zulks dient uitdrukkelijk in de ontworpen tekst te worden vermeld.

⁽⁵⁾ Actori incumbit probatio.

Dat de werkingssfeer van deze bepaling beperkter is dan die van de ontworpen artikelen 223, derde lid, en 1280, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek, houdt verband met de omstandigheid dat de toewijzing van de gezinswoning waarin het ontworpen artikel 1447, tweede lid, voorziet, definitief van aard is.

Artikel 5

(ontworpen artikel 1479, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek)

Er bestaat geen grond om te bepalen dat "de vrederechter ... ondermeer de gescheiden verblijfplaatsen (kan) vastleggen", aangezien in het eerste lid reeds sprake is van de "dringende en voorlopige maatregelen betreffende het betrekken van de gemeenschappelijke verblijfplaats".

Artikel 7

Er is geen grond om af te wijken van de gebruikelijke regel inzake de inwerkingtreding van wetten.

SLOTOPMERKINGEN BETREFFENDE DE WETGEVINGSTECHNIEK

1. In artikel 3 zou de inleidende zin als volgt moeten worden gesteld :

"Art. 3. In artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek wordt tussen het tweede en het derde lid het volgende lid ingevoegd :".

2. De inleidende zin van artikel 4 zou als volgt moeten worden gesteld :

"Art. 4. Artikel 1447, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 14 juli 1976, wordt aangevuld als volgt :".

3. In artikel 5 zou de inleidende zin als volgt moeten worden gesteld :

"Art. 5. Artikel 1479 van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 23 november 1998, wordt aangevuld met het volgende lid :".

4. In artikel 6 dienen de woorden "zoals gewijzigd door" te worden vervangen door de woorden ", gewijzigd bij".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Madame
Mevrouw

M.-L. WILLOT-THOMAS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Messieurs
de Heren

P. LIÉNARDY,
P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPÉRÉE,

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

D. LANGBEEN,

greffier en chef,
hoofdgriffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIÉNARDY.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

D. LANGBEEN

M.-L. WILLOT-THOMAS